

ИП (.....)

МБДОУ «Бархатовский детский сад»
ул. Ленина, 10А, с.Бархатово, Березовский район,
Красноярский край, 662524

ООО «АркСтоун»

ул. Красной Армии, 10 стр. 2, г. Красноярск,
660017

ООО «Фридом»

ул. Красной Армии, 10 стр. 2, офис 3-01,
г. Красноярск, 660017

ИП (.....)

МОО Администрации Березовского района
ул. Центральная, 19, п.г.т. Березовка, Березовский
район, Красноярский край, 662520

МКУ «МЦБУ и МЗ»

ул. Центральная, 19, п.г.т. Березовка,
Березовский район, Красноярский
край,
662520

РЕШЕНИЕ

по делу № 20-11-20 (024/01/11-1521/2020)

«01» октября 2020 года

г. Красноярск

Резолютивная часть решения оглашена на заседании Комиссии 30 сентября 2020 года.

В полном объеме решение изготовлено 01 октября 2020 года.

Комиссия Красноярского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: председатель Комиссии – <...>, заместитель руководителя управления - начальник контрольного отдела; члены Комиссии – <...>, начальник правового отдела; <...>, старший государственный инспектор отдела естественных монополий, рассмотрев дело №20-11-20, возбужденное в отношении муниципального бюджетного дошкольного образовательного учреждения «Бархатовский детский сад» (ИНН/КПП – 2404005791/240401001, адрес местонахождения: 662524, Красноярский край, Березовский район, село Бархатово, улица Ленина, 10 А) (далее – МБДОУ «Бархатовский детский сад»), общества с ограниченной ответственностью «Фридом» (ИНН/ОГРН – 2466282474/1192468043217, адрес местонахождения: 660017, Красноярский край, город Красноярск, улица Дзержинского, дом 26, офис 3-05) (далее – ООО «Фридом»), общества с ограниченной ответственностью «АркСтоун» (ИНН/ОГРН – 2466154391/1072466011254, адрес местонахождения: 660017, Красноярский край, город Красноярск, улица Красной Армии, дом 10, строение 2) (далее – ООО «АркСтоун»), индивидуального предпринимателя (...), по признакам нарушения, предусмотренного пунктом 3 части 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - ФЗ «О защите конкуренции»),

в присутствии представителя ООО «АркСтоун» по доверенности, в отсутствие иных лиц, участвующих в деле, надлежащим образом уведомленных о месте и времени рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Красноярского УФАС России поступило обращение ИП (...) вх. № 5932 от 08.04.2020) с жалобой на действия МБДОУ «Бархатовский детский сад», связанные с отказом от проведения аукциона и заключением муниципальных контрактов с ООО «Фридом», ИП (...), ООО «АркСтоун» без соблюдения публичных процедур.

По результатам рассмотрения вышеназванных материалов, в связи с выявлением в действиях МБДОУ «Бархатовский детский сад», ООО «Фридом», ООО «АркСтоун» и ИП (...) признаков нарушения пункта 3 части 4 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции», выразившихся в достижении соглашения, которое привело к созданию преимущественных условий деятельности ООО «Фридом», ООО «АркСтоун» и ИП (...), ограничению доступа на товарный рынок иным хозяйствующим субъектам, путем заключения без проведения публичных процедур муниципальных контрактов между МБДОУ «Бархатовский детский сад» и ООО «Фридом», МБДОУ «Бархатовский детский сад» и ООО «АркСтоун» и МБДОУ «Бархатовский детский сад» и ИП (...), предметом которых являлись строительные работы по капитальному ремонту кровли здания МБДОУ «Бархатовский детский сад», приказом Красноярского УФАС России № 123 от 03.06.2020, возбуждено настоящее дело.

Определением от 04.06.2020 о назначении дела № 20-11-20 о нарушении

антимонопольного законодательства к рассмотрению, к участию в рассмотрении дела в качестве ответчиков привлечены: МБДОУ «Бархатовский детский сад», ООО «АркСтоун», ООО «Фридом» и ИП (....) , а рассмотрение дела назначено на 08 июля 2020 года.

Определением от 08.07.2020 рассмотрение дела № 20-11-20 отложено на 01.09.2020 в необходимости получения информации, запрошенной у ООО «Фридом» и привлечения в качестве лица, располагающего сведениями о рассматриваемых комиссией Красноярского УФАС России обстоятельствах, муниципального отдела образования Администрации Березовского района.

Определением от 01.09.2020 года рассмотрение дела № 20-11-20 отложено на 30.09.2020 в необходимости получения дополнительной информации у сторон, срок рассмотрения продлен до 04.03.2021.

30 сентября 2020 года настоящее дело рассмотрено в присутствии представителя ООО «АркСтоун» по доверенности, в отсутствии иных лиц участвующих в рассмотрении настоящего дела.

В ходе рассмотрения настоящего дела от ООО «Фридом» поступили письменные пояснения, согласно которым к ним в конце 2019 года обратилось МБДОУ «Бархатовский детский сад» с предложением выполнить работы по капитальному ремонту кровли здания, на что они согласились, но также порекомендовали заключить контракт с ООО «АркСтоун» на противопожарную обработку вновь возводимой кровли, на что была необходима лицензия, которая имела у ООО «АркСтоун».

Кроме этого, представитель ООО «Фридом» пояснил, что реестра договоров, заключенных с МБДОУ «Бархатовский детский сад» ими не велось, так как с указанным учреждением было заключено всего два договора, переписка также с данным учреждением не велась. При выполнении работ по спорным муниципальным контрактам, заключенным с МБДОУ «Бархатовский детский сад» ООО «Фридом» были заключены договоры субподряда с индивидуальным предпринимателем Кетовым А.В.

Представитель ООО «АркСтоун» пояснил, что к ним в конце 2019 года обратилось МБДОУ «Бархатовский детский сад» с просьбой выполнить капитальный ремонт кровли здания с противопожарной обработкой, так как у них имела лицензия, выданная органами МЧС на данный вид деятельности. Они, как профессиональный участник рынка не усмотрели в действиях МБДОУ «Бархатовский детский сад» каких-либо нарушений действующего антимонопольного законодательства и согласились выполнить указанные работы. Данные работы выполнялись всеми хозяйствующими субъектами. На объекте всегда кто-то присутствовал, конкретной юридическое лицо приступало к работе с согласия Заказчика после выполнения работ другим юридическим лицом. Кроме этого общество никаких активных действий к ограничению конкуренции не принимало, исходя из анализа судебной практики антиконкурентное соглашение является моделью группового поведения хозяйствующих субъектов, а их общество при заключении контрактов с детским садом ни в каком антиконкурентном соглашении участия не принимало, выполнило свои работы в срок.

Представитель МБДОУ «Бархатовский детский сад» пояснил, что с вменяемым

нарушением не согласны, поскольку при заключении контрактов на выполнение ремонта кровли здания детского сада, действовали в рамках действующего законодательства и в рамках выданного Роспотребнадзором по Красноярскому краю предписания. После выделения субсидии из краевого бюджета они провели конкурентную процедуру по выбору подрядчика, однако данная процедура была проведена с нарушениями и в дальнейшем отменена Красноярским УФАС России. После этого, МБДОУ «Бархатовский детский сад» в целях удовлетворения своих интересов по ремонту кровли здания и истребования выделенных из бюджета края денежных средств в текущем календарном году заключило прямые муниципальные контракты с ООО «Фридом» и ООО «АркСтоун» и ИП (...) на выполнение работ по капитальному ремонту кровли здания. Выбирая ООО «Фридом» как единственного подрядчика, МБДОУ «Бархатовский детский сад» руководствовался опытом данного хозяйствующего субъекта на указанном рынке строительных работ, а также отсутствием претензий к качеству выполненных работ. Однако, ООО «Фридом» не имел лицензии на противопожарную обработку вновь возводимой конструкции, в связи с чем, последнее порекомендовало заключить муниципальный контракт со своими соседями по офису ООО «АркСтоун». Заключению контрактов предшествовало комиссионное решение, отраженное в протоколе рабочей группы от 23.12.2019 года, в которой приняли участие помимо представителей МБДОУ «Бархатовский детский сад» представители МОО Администрации Березовского района и МКУ «Межведомственный центр бухгалтерского учета и муниципальных закупок» Кроме того, решение о заключении контрактов с указанными хозяйствующими субъектами и индивидуальным предпринимателем принималось комиссионно, о чем свидетельствует протокол рабочей группы от 23.12.2019.

Представитель МКУ «МЦБУ и МЗ» пояснил, что при принятии решения о заключении контрактов с единственным поставщиком учитывались положения, предусмотренные пунктом 5 части 1 статьи 93 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – ФЗ «О контрактной системе»), также учитывался годовой объем закупок, которые заказчик вправе осуществить на основании вышеуказанного пункта.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия пришла к выводу, что в материалах дела содержится достаточно доказательств для принятия законного, обоснованного и мотивированного решения по делу.

При рассмотрении дела №20-11-20 Комиссией установлены следующие, имеющие значение для рассмотрения дела, обстоятельства.

10 октября 2018 года Федеральной службой по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека была проведена плановая выездная проверка в отношении МБДОУ «Бархатовский детский сад». По результатам проведенной проверки в адрес МБДОУ «Бархатовский детский сад» поступило предписание об устранении нарушения в части состояния покрытия стен и потолка второго этажа здания.

Для устранения данного нарушения было необходимо в первую очередь отремонтировать протекающую кровлю, для чего в Министерство финансов направлена заявка на предоставление субсидии муниципальному образованию

Березовский район Красноярского края из краевого бюджета в рамках Краевой программы «развитие образования».

В ноябре 2019 года между Администрацией Березовского района и Министерством финансов Красноярского края было заключено Соглашение о предоставлении субсидии в размере 3 574 848,00 рублей на цели ремонта кровли здания МБДОУ «Бархатовский детский сад».

После получения лимитов расходных обязательств МБДОУ «Бархатовский детский сад» была начата процедура определения подрядной организации в виде электронного аукциона, о чем 2 декабря 2019 года на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок www.zakupki.gov.ru было размещено информационное извещение о проведении аукциона в электронной форме № 0319300235819000004 и документация к электронному аукциону на капитальный ремонт кровли здания МБДОУ «Бархатовский детский сад».

Данная документация включала в себя работы по капитальному ремонту кровли здания МБДОУ «Бархатовский детский сад», а именно разборку покрытий кровель: из волнистых и полуволнистых асбестоцементных листов, разборку теплоизоляции на кровле из: двух слоев стеклоткани, демонтаж обрешетки, ремонт деревянных элементов конструкций крыш: смена стропильных ног из досок, ремонт деревянных элементов конструкций крыш: смена отдельных частей мауэрлатов с осмолкой и обертывание толью, изоляция изделиями покрытий и перекрытий сверху, устройство обрешетки, устройство обрешетки сплошной по периметру здания, устройство желобов: настенных из оцинкованной стали шир. 1200 мм по сплошной обрешетке, устройство кровель из оцинкованной стали: без настенных желобов, устройство слуховых окон, устройство ходовых трапов из бруса 40x40 мм шириной 400 мм с шагом поперечным брусков 300 мм вдоль конька по скату кровли у вент коробов и слуховых окон, устройство мелких покрытий (брендмауэры, парапеты, свесы и т.п.) из листовой оцинкованной стали, огнезащитная пропитка деревянных конструкций мансард и элементов кровли составом "КЛОД-01", укладку ходовых досок, устройство: карнизов, простая окраска масляными составами по дереву: стен, ограждение кровель перилами, масляная окраска металлических поверхностей: решеток, переплетов, труб диаметром менее 50 мм и т.п., количество окрасок 2, ремонт вентиляционных коробов, мусор строительный с погрузкой вручную: погрузка, перевозка грузов автомобилями-самосвалами грузоподъемностью 10 т работающих вне карьера: расстояние перевозки 20 км; нормативное время пробега 1,478 час; класс груза 1, утилизация.

Однако, на действия заказчика была подана жалоба, рассмотрение которой состоялось 11.12.2019 года. По результатам рассмотрения вышеуказанной жалобы было вынесено решение о выдаче предписания Заказчику о продлении сроков подачи заявок и внесения изменений в аукционную документацию в части включения в состав работ по устройству заземления и молниезащиты вновь возводимой металлической конструкции.

МБДОУ «Бархатовский детский сад» внес изменения в аукционную документацию в части включения в перечень выполняемых работ работы по устройству заземления и молниезащиты вновь возводимой металлической конструкции, однако отказался от проведения публичной процедуры.

24 декабря 2019 года «Бархатовский детский сад» заключило несколько

контрактов с тремя хозяйствующими субъектами согласно Таблице № 1.

Таблица №1. Муниципальные контракты на выполнение работ по капитальному ремонту кровли здания МБДОУ «Бархатовский детский сад».

№ п/п	Дата заключения контракта	Номер контракта	Подрядчик по контракту	Цена контракта (руб.)
1	24.12.2019	78	ООО «Фридом»	599 990,00 Предметом контракта являются работы по капитальному ремонту кровли здания МБДОУ «Бархатовский детский сад» (корпус 1) (замена утеплителя)
2	24.12.2019	79	ИП (...)	599 583,00 Предметом контракта являются работы по капитальному ремонту кровли здания МБДОУ «Бархатовский детский сад» (корпус 1) (замена покрытия кровли)
3	24.12.2019	80	ООО «АркСтоун»	470 912,40 Предметом контракта являются работы по капитальному ремонту кровли здания МБДОУ «Бархатовский детский сад» (корпус 1) (замена пожарной лестницы, устройство молниезащиты и заземления кровли)
4	24.12.2019	81	ООО «Фридом»	584 685,60 Предметом контракта являются работы по капитальному ремонту кровли здания МБДОУ «Бархатовский детский сад» (корпус 1) (замена карнизов, труб, водостоков, слуховых окон)
5	24.12.2019	82	ООО «АркСтоун»	297 115,00 Предметом контракта являются работы по капитальному ремонту кровли здания МБДОУ «Бархатовский детский сад» (корпус 1) (замена карнизов, труб, водостоков, слуховых окон)

Общая сумма всех пяти муниципальных контрактов составила 2 552 286, 00 рублей.

Из преамбулы указанных муниципальных контрактов следует, что они заключены в соответствии с требованиями пункта 5 части 1 статьи 93 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг»

для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – ФЗ «О контрактной системе»), согласно которому закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) может осуществляться заказчиком в случае осуществления закупки товара, работы или услуги на сумму, не превышающую шестисот тысяч рублей.

Согласно позиции МБДОУ «Бархатовский детский сад» в соответствии с Соглашением о предоставлении субсидии на ремонт кровли субсидия предоставлялась в текущем году и перечислялась после предоставления в Министерство финансов информации о заключенном контракте (контрактах). Учитывая регламентные сроки проведения конкурентных процедур, заключить контракт по результатам электронного аукциона в 2019 году не представлялось возможным. В связи с эффективным использованием выделенных в 2019 году средств и своевременного устранения предписания было принято решение о срочном поиске подрядчика на выполнение данных работ в связи с чем, МБДОУ «Бархатовский детский сад» обратился к заместителю начальника отдела муниципальных закупок МКУ «МЦБУ и МЗ» Администрации Березовского района, где им порекомендовали обратиться в ООО «Фридом». Рассмотрев предложение детского сада, директор ООО «Фридом» согласился выполнить необходимые работы, за исключением кровельного покрытия, объяснив это тем, что для их организации выполнение данных работ экономически невыгодно, а так же указал на то, что по двум видам работ требуется лицензия МЧС и порекомендовал обратиться к организации находящейся в соседнем офисе, а именно ООО «АркСтоун». Во избежание потери времени на самостоятельный поиск организации имеющей лицензию МЧС, они обратились в ООО «АркСтоун» предложив им выполнить виды работ требующих лицензию, а так же замену кровельного покрытия. ООО «АркСтоун» согласились выполнить работы за исключением замены кровельного покрытия. После этого МБДОУ «Бархатовский детский сад» попросил подсказать какую либо организацию, которая может согласиться выполнить работы по замене кровельного покрытия, на что им дали телефон ИП (...), который согласился на данное предложение.

Из анализа локальных сметных расчетов к муниципальным контрактам №№ 78,79,80,81 и 82 от 24.12.2019 года следует, что работы, предусмотренные пятью муниципальными контрактами, составляют единый комплекс работ по капитальному ремонту кровли здания МБДОУ «Бархатовский детский сад» в несколько этапов.

Таким образом, работы, предусмотренные пятью муниципальными контрактами, технологически и функционально связаны между собой, направлены для удовлетворения единой нужды – поддержание здания в состоянии отвечающим требованиям безопасности и функциональному назначению.

Исследовав материалы дела, Комиссия по рассмотрению дела пришла к следующим выводам.

Согласно части 1 статьи 8 Конституции Российской Федерации, в Российской Федерации гарантируется поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности. Данная конституционная гарантия реализована в законодательстве о конкуренции.

Статья 34 Конституции Российской Федерации устанавливает, что каждый имеет

право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию.

В соответствии с пунктом 1 статьи 123.21 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) учреждением признается унитарная некоммерческая организация, созданная собственником для осуществления управленческих, социально-культурных или иных функций некоммерческого характера. Учредитель является собственником имущества созданного им учреждения. На имущество, закрепленное собственником за учреждением и приобретенное учреждением по иным основаниям, оно приобретает право оперативного управления.

По пункту 1 статьи 123.22 ГК РФ государственное или муниципальное учреждение может быть казенным, бюджетным или автономным учреждением.

В силу части 1 статьи 9.2 Федерального закона от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» (далее – ФЗ «О некоммерческих организациях») бюджетным учреждением признается некоммерческая организация, созданная Российской Федерацией, субъектом Российской Федерации или муниципальным образованием для выполнения работ, оказания услуг в целях обеспечения реализации предусмотренных законодательством Российской Федерации полномочий соответственно органов государственной власти (государственных органов) или органов местного самоуправления в сферах науки, образования, здравоохранения, культуры, социальной защиты, занятости населения, физической культуры и спорта, а также в иных сферах.

Согласно части 3 статьи 9.2 ФЗ «О некоммерческих организаций» государственные (муниципальные) задания для бюджетного учреждения в соответствии с предусмотренными его учредительными документами основными видами деятельности формирует и утверждает соответствующий орган, осуществляющий функции и полномочия учредителя.

В силу части 6 статьи 9.2 ФЗ «О некоммерческих организациях» финансовое обеспечение выполнения государственного (муниципального) задания бюджетным учреждением осуществляется в виде субсидий из бюджетов бюджетной системы Российской Федерации.

Согласно подпункту 3 пункта 1 статьи 1 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее по тексту - ФЗ «О контрактной системе») указанный закон регулирует отношения, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд в части, касающейся заключения гражданско-правового договора, предметом которого являются поставка товара, выполнение работы, оказание услуги (в том числе приобретение недвижимого имущества или аренда имущества), от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования.

По пункту 7 статьи 3 ФЗ «О контрактной системе» заказчик - государственный или муниципальный заказчик либо в соответствии с частями 1 и 2.1 статьи 15 настоящего Федерального закона бюджетное учреждение, государственное, муниципальное унитарные предприятия, осуществляющие закупки.

Таким образом, при заключении муниципальных контрактов на выполнение капитального ремонта кровли здания Детского сада, МБДОУ «Бархатовский детский сад» должно руководствоваться ФЗ «О контрактной системе».

В соответствии со статьей 6 ФЗ «О контрактной системе» контрактная система в сфере закупок основывается на принципах открытости, прозрачности информации о контрактной системе в сфере закупок, обеспечения конкуренции, профессионализма заказчиков, стимулирования инноваций, единства контрактной системы в сфере закупок, ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд, эффективности осуществления закупок.

В статье 8 ФЗ «О контрактной системе» закреплён принцип обеспечения конкуренции, заключающийся в следующем: контрактная система в сфере закупок направлена на создание равных условий для обеспечения конкуренции между участниками закупок. Любое заинтересованное лицо имеет возможность в соответствии с законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок стать поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

Независимо от способа закупки принципы ФЗ «О контрактной системе» должны соблюдаться в полной мере.

Согласно статье 24 ФЗ «О контрактной системе» заказчики при осуществлении закупок используют конкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) или осуществляют закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя). Конкурентными способами определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) являются конкурсы (открытый конкурс, конкурс с ограниченным участием, двухэтапный конкурс, закрытый конкурс, закрытый конкурс с ограниченным участием, закрытый двухэтапный конкурс), аукционы (аукцион в электронной форме (далее также - электронный аукцион), закрытый аукцион), запрос котировок, запрос предложений.

Частью 5 статьи 24 ФЗ «О контрактной системе» предусмотрено, что заказчики не вправе совершать действия, влекущие за собой необоснованное сокращение числа участников закупки.

Часть 2 статьи 8 ФЗ «О контрактной системе» устанавливает запрет на совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок любых действий, которые противоречат требованиям ФЗ «О контрактной системе», в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.

Указанная правовая позиция отражена, в том числе в Письме Минэкономразвития России от 06.12.2016 № Д28и-3204, от 14.07.2016 № Д28и-1805.

Закупка у единственного поставщика является неконкурентным способом, случаи избрания которого закреплены в статье 93 ФЗ «О контрактной системе».

В соответствии с пунктом 5 части 1 статьи 93 ФЗ «О контрактной системе» (в редакции, действовавшей на момент заключения контрактов) закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) может осуществляться

заказчиком в случае осуществления закупки товара, работы или услуги государственным или муниципальным учреждением культуры, уставными целями деятельности которого являются сохранение, использование и популяризация объектов культурного наследия, а также иным государственным или муниципальным учреждением (зоопарк, планетарий, парк культуры и отдыха, заповедник, ботанический сад, национальный парк, природный парк, ландшафтный парк, театр, учреждение, осуществляющее концертную деятельность, телерадиовещательное учреждение, цирк, музей, дом культуры, дворец культуры, клуб, библиотека, архив), государственной или муниципальной образовательной организацией, организацией для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в которую помещаются дети-сироты и дети, оставшиеся без попечения родителей, под надзор, физкультурно-спортивной организацией на сумму, не превышающую четырехсот тысяч рублей. При этом годовой объем закупок, которые заказчик вправе осуществить на основании настоящего пункта, не должен превышать пятьдесят процентов совокупного годового объема закупок заказчика и не должен составлять более чем двадцать миллионов рублей.

Таким образом, закон не содержит ограничений в количестве закупок, которые заказчик вправе осуществить у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) на основании пункта 5 части 1 статьи 93 ФЗ «О контрактной системе», в том числе в случаях, когда предметом контрактов является приобретение одних и тех же товаров, работ, услуг.

Данный вывод согласуется также и с правовыми позициями, отраженными в Письме Минэкономразвития России от 06.04.2015 № Д28и-956, письме ФАС России от 25.04.2017 № РП/27902/17.

Кроме того, данный вывод подтверждается также и практикой ФАС России (Решение о рассмотрении жалобы на постановление о наложении штрафа от 03.10.2018 по делу об административном правонарушении № 2112-ФАС52-АД-7.29-09/10-18 (302-ДР)), согласно которой при отсутствии доказательств умышленных, намеренных действий по заключению контрактов с единственным поставщиком, направленных на обход установленных законодателем правил определения поставщиков, подрядчиков, исполнителей, действия заказчиков и их должностных лиц нельзя признавать незаконными.

Данный вывод также соотносится с Письмом ФАС России от 14.11.2019 № ИА/100041/19 «О порядке применения пунктов 4,5 части 1 статьи 93 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», согласно пунктам 4, 5 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе при условии соблюдения лимитов объемов закупок, установленных указанными пунктами части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе, закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) может осуществляться на суммы до трехсот тысяч рублей, при этом годовой объем таких закупок не должен превышать два миллиона рублей или не должен превышать пять процентов совокупного объема закупок и не должен составлять более чем пятьдесят миллионов рублей, а для отдельных заказчиков, указанных в пункте 5 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе - до шестисот тысяч рублей, при этом годовой объем таких закупок не должен превышать пять миллионов рублей или не должен превышать пятьдесят

процентов совокупного годового объема закупок заказчика и не должен составлять более чем тридцать миллионов рублей.

Более того, при осуществлении закупок у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) на основании пунктов 4, 5 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе, в том числе на приобретение одноименных товаров, работ, услуг, Закон о контрактной системе не содержит иных ограничений.

С учетом изложенного, по мнению ФАС России, само по себе неоднократное приобретение одноименных товаров, работ, услуг у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) с соблюдением требований, установленных пунктами 4, 5 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе, не является нарушением требований Закона о контрактной системе (например, заключение трех договоров от 25.10.2019 на поставку бумаги формата А4 с единственным поставщиком на сумму 290 000 рублей каждый), если такие действия не являются результатом антиконкурентного соглашения (статья 16 Закона о защите конкуренции).

Аналогичная позиция изложена в Решениях Ставропольского Краевого суда от 23.05.2018 по делу № 7-339/2018, Владимирского областного суда от 02.03.2018 по делу N 11-39/2018, Смоленского областного суда от 18.06.2017 по делу № 21-236/2017, Верховного суда Республики Алтай от 05.06.2014 по делу № 21-35/2014.

Пунктом 3 статьи 1 ГК РФ предусмотрено, что при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно, а в статье 10 ГК РФ конкретизируется запрет на использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции.

Согласно позиции, изложенной в Постановлении Верховного суда РФ от 07.10.2019 № 73-АД19-2) заключение посредством проведения закупки у единственного поставщика ряда связанных между собой договоров, фактически образующих единую сделку, искусственно раздробленную для формального соблюдения специальных ограничений в обход норм ФЗ «О контрактной системе», противоречит его целям и открывает возможность для приобретения хозяйствующими субъектами незаконных имущественных выгод.

Указанная правовая позиция отражена в ряде решений Арбитражных судов РФ. (Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 12.11.2014 по делу №А74-1116/2014, Решение Арбитражного суда Красноярского края от 02.10.2017 №А33-10038/2017, Решение Арбитражного суда Красноярского края по делу А33-6166/2018, Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 23.07.2018 по делу А33-31305/2017, Решение Арбитражного суда Красноярского края по делу А33-13046/2018).

Проведение публичных процедур способствует развитию конкуренции за обладание правом исполнения договора путем создания условий для выбора контрагента, предлагающего наилучшие условия, что обеспечивает равный доступ к исполнению договора всех заинтересованных лиц. Непроведение публичных процедур, когда это необходимо в силу закона, свидетельствует о предоставлении необоснованных преимуществ при осуществлении хозяйственной деятельности исполнителю и как следствие о достижении соглашения, направленного на ограничение конкуренции.

По результатам рассмотрения заключенных между МБДОУ «Бархатовский детский сад» с одной стороны и ООО «Фридом», ООО «АркСтоун» и ИП (...) с другой стороны муниципальных контрактов установлено, что предметом всех договоров является выполнение капитального ремонта кровли здания Детского сада, однако согласно локальным сметным расчетам к указанным контрактам установлено, что ООО «Фридом», ООО «АркСтоун» и ИП (...) выполняли разные работы, которые относятся к единому комплексу работ по капитальному ремонту кровли здания детского сада, т.е. предмет каждого из контрактов представляет собой разные работы технологически и функционально связанные между собой.

Частью 1 статьи 3 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - ФЗ «О защите конкуренции») установлено, что названный закон распространяется на отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, в которых участвуют российские юридические лица и иностранные юридические лица, федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, иные осуществляющие функции указанных органов органы или организации, а также государственные внебюджетные фонды, Центральный банк Российской Федерации, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели.

В соответствии с пунктом 7 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции» под конкуренцией понимается соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Признаки ограничения конкуренции приведены в пункте 17 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции», к числу которых относится сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке, а также установление органами государственной власти, органами местного самоуправления, организациями, участвующими в предоставлении государственных или муниципальных услуг, при участии в предоставлении таких услуг требований к товарам или к хозяйствующим субъектам, не предусмотренных законодательством Российской Федерации.

Пунктом 3 части 4 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции» запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами, если установлено, что такие соглашения приводят или могут привести к ограничению конкуренции. К таким соглашениям могут быть отнесены, в частности, соглашения о создании другим хозяйствующим

субъектам препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка.

Под соглашением согласно пункту 18 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции» понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

В рамках рассмотрения дела установлено, что между МБДОУ «Бархатовский детский сад» и ООО «АркСтоун» 24.12.2019 заключено 2 контракта №№ 80 и 82 на выполнение работ по капитальному ремонту кровли здания Детского сада, между МБДОУ «Бархатовский детский сад» и ООО «Фридом» 24.12.2019 также заключено 2 контракта №№ 81 и 78 на выполнение работ по капитальному ремонту кровли здания Детского сада и между МБДОУ «Бархатовский детский сад» и ИП (...) 24.12.2019 заключен 1 контракт № 79 на выполнение работ по капитальному ремонту кровли здания Детского сада общая сумма всех 5 контрактов составила 2 552 286, 00 рублей.

Кроме этого, антимонопольным органом также принят во внимание тот факт, что контракт, заключенный с ИП (...) на сумму 599 583,00 рублей не противоречит действующему антимонопольному законодательству, так как в настоящее время в ФЗ «О контрактной системе» приняты и действуют изменения, согласно которым максимальная сумма для заключения контракта с единственным поставщиком по пункту 5 ч. 1 ст. 93 ФЗ «О контрактной системе» равна 600 000 рублей.

Антимонопольный орган соглашается с доводом ООО «АркСтоун», что антиконкурентное соглашение это модель группового поведения хозяйствующих субъектов, в данном случае в ходе рассмотрения настоящего дела комиссией Красноярского УФАС России доказательств действий ИП (...), ООО «Фридом», ООО «АркСтоун» и МБДОУ «Бархатовский детский сад» именно как группы с целью преследования конкретного результата по обходу конкурентных процедур не установлено, заявителем не представлено.

Кроме того, согласно позиции ответчиков сумма контрактов, заключенных с ООО «АркСтоун», а также с ООО «Фридом» не является финансово привлекательной для указанных хозяйствующих субъектов, что также подтверждает вывод об отсутствии факта создания преимущественных условий деятельности вышеуказанным лицам.

Переписка, свидетельствующая о заключении антиконкурентного соглашения между вышеуказанными хозяйствующими субъектами и учреждением, также в ходе рассмотрения дела установлена не была, что также исключает факт достижения антиконкурентного соглашения.

Несмотря на то, что данные контракты имеют технологически и функционально связанные предметы контрактов, на дату заключения контрактов, основания для признания вышеперечисленной группы контрактов заключенных с целью обхода, процедур, установленных Законом, отсутствуют ввиду следующего.

Обход закона – это достижение результата вопреки публичным интересам посредством использования юридической конструкции, которая прямо не запрещена императивной нормой. В таких сделках нет расхождения между волей и выраженным волеизъявлением и стороны стремятся к достижению того правового результата, на который направлена сделка.

Иными словами, запрет на обход закона направлен на обеспечение эффективной реализации строго императивного по смыслу предписания, суть которого состоит в невозможности достижения того или иного результата посредством правовой конструкции, прямо не запрещенной соответствующей нормой.

Комиссия Красноярского УФАС России не усмотрела в действиях ответчиков признаков недобросовестности или иного злоупотребления правом и умысла на извлечение незаконной выгоды при осуществлении своей основной деятельности.

Красноярское УФАС России принимает во внимание довод МБДОУ «Бархатовский детский сад» о том, что у последнего возникла объективная необходимость в заключении прямых контрактов с ООО «АркСтоун», ООО «Фридом» и ИП (...) в декабре 2019 года, так как до этого МБДОУ «Бархатовский детский сад» проводило конкурентные процедуры на выполнение указанных работ, результат которых был отменен Красноярским УФАС России из-за допущенных нарушений при составлении документации, что повлекло за собой увеличение объемов работ и начальной максимальной цены контракта, кроме этого времени на проведение новой конкурентной процедуры у учреждения не оставалось.

Данный вывод соотносится с выводами Арбитражного суда Уральского округа, выраженные в постановлении от 29.08.2019 № Ф09-4412/19 по делу № А60-42282/2018.

Кроме того, Комиссия принимает во внимание то обстоятельство, что со стороны МБДОУ «Бархатовский детский сад» были предприняты меры по направлению запроса ценовых предложений в адреса трех хозяйствующих субъектов, по результатам которых и были выбраны ИП (...), ООО «Фридом» и ООО «АркСтоун», кроме того, Комиссия принимает во внимание и то обстоятельство, что данный случай носит единичный (не системный) характер.

Из совокупности правовых норм ФЗ «О защите конкуренции», ФЗ «О контрактной системе» следует, что для доказывания факта нарушения запретов, установленных антимонопольным законодательством в части недопустимости антиконкурентных соглашений, необходимо доказать направленность действий ответчиков именно на обход установленных законодателем императивных правил определения подрядчика, а также направленность соглашения на предоставление преимуществ определенному хозяйствующему субъекту в результате такого обхода императивных правил.

Для определения направленности таких действий на обход установленных ФЗ «О контрактной системе» правил определения подрядчика необходимо учесть обстоятельства, связанные с мерами, которые принимались/не принимались заказчиком для соблюдения установленных законодателем правил.

Доказательств того, что МБДОУ «Бархатовский детский сад» действовало намерено, вступило в антиконкурентное соглашение с ИП (...), ООО «Фридом» и ООО «АркСтоун» и заключило вышеуказанные контракты по предварительному сговору с последними в целях ухода от конкурентных процедур, антимонопольным органом в ходе проведения проверки не установлено.

При принятии решения о заключении прямых контрактов с единственным поставщиком – ИП (...), ООО «Фридом» и ООО «АркСтоун» на выполнение работ по

капитальному ремонту кровли здания детского сада, МБДОУ «Бархатовский детский сад» не преследовалась цель искусственно раздробить сделку, поскольку заключение данных контрактов было обусловлено тем обстоятельством, что ранее указанным учреждением проводилась конкурентная процедура по определению подрядчика, который бы выполнил данные работы, но результаты этой процедуры были отменены Красноярским УФАС, как было указано выше и времени на проведение новой процедуры не оставалось, кроме этого были увеличены объемы работ (устройство громоотвода и мониезащиты), что повлекло увеличение стоимости работ, однако общая сумма контрактов заключенных с ИП (...), ООО «Фридом» и ООО «АркСтоун» (2 552 286, 00) кардинально разнится с той суммой, которая была изначально выделена на выполнение указанных работ (3 574 848,00 рублей) более чем на 1 миллион рублей, что свидетельствует о целесообразном и экономичном использовании бюджетных средств.

Задачей МБДОУ «Бархатовский детский сад» является реализация государственной политики в области обеспечения безопасности образовательных учреждений. Деятельность МБДОУ «Бархатовский детский сад» направлена, в том числе, на защиту здоровья и сохранение жизни обучающихся и работников во время их трудовой и учебной деятельности.

Осуществление закупки именно у единственного поставщика было продиктовано необходимостью оперативного устранения проблем с ремонтом аварийной, как было установлено в ходе проведения проверки Роспотребнадзором по Красноярскому краю, кровли здания Детского сада и совершено в интересах обучающихся (воспитанников).

Комиссия Красноярского УФАС России в конкретной рассматриваемой ситуации учитывает соблюдение баланса между одними публичными интересами, связанными с предотвращением злоупотреблений в сфере размещения заказов, и другими публичными интересами - возникшими в связи с организацией и защитой здоровья и сохранение жизни обучающихся и работников во время их трудовой и учебной деятельности.

Данные выводы также подтверждаются Решением Ставропольского краевого суда от 23.05.2018 по делу № 7-339/2018, Решением Арбитражного суда Красноярского края от 13.02.2020 года по делу № А33-26293/2019.

Кроме того, к числу основных принципов контрактной системы относятся принцип ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд и принцип эффективности осуществления закупки (эффективного использования источников финансирования), который должен соблюдаться наряду с принципом обеспечения конкуренции (Обзор судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», утвержден Президиумом ВС РФ от 28.06.2017).

То есть, заключение контрактов с ИП (...), ООО «Фридом» и ООО «АркСтоун» на выполнение работ по капитальному ремонту кровли здания детского сада могло быть вызвано не целью предоставления преимуществ указанным хозяйствующим субъектам, а необходимостью защиты здоровья и сохранения жизни обучающихся и работников во время их трудовой и учебной деятельности.

Данный довод подтверждается решением Арбитражного суда Красноярского края по делу № А33-24480/2019.

Также для доказывания наличия антиконкурентного соглашения необходимо доказать антиконкурентный характер действий ИП (...), ООО «Фридом», ООО «АркСтоун» и МБДОУ «Бархатовский детский сад» при заключении 5 вышеуказанных контрактов. (Постановление Первого Арбитражного апелляционного суда от 19.03.2018 года по делу № А38-10551/2017). Указанных доказательств антиконкурентного характера в ходе рассмотрения настоящего дела о нарушении антимонопольного законодательства получено не было.

В соответствии с пунктом 7 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции» под конкуренцией понимается соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Признаки ограничения конкуренции приведены в пункте 17 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции», к числу которых относится сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке, а также установление органами государственной власти, органами местного самоуправления, организациями, участвующими в предоставлении государственных или муниципальных услуг, при участии в предоставлении таких услуг требований к товарам или к хозяйствующим субъектам, не предусмотренных законодательством Российской Федерации.

Таким образом, по результатам анализа фактических и правовых обстоятельств при заключении контрактов между МБДОУ «Бархатовский детский сад» и ИП (...), ООО «Фридом», ООО «АркСтоун» на выполнение работ по капитальному ремонту кровли здания детского сада признаков ограничения конкуренции не установлено.

Исследовав материалы дела, оценив доказательства в совокупности с учетом действующего антимонопольного законодательства (ФЗ «О контрактной системе»), Комиссия приходит к выводу о том, что в действиях МБДОУ «Бархатовский детский сад» и ИП (...), ООО «Фридом», ООО «АркСтоун» на выполнение работ по капитальному ремонту кровли здания детского сада, выразившихся в заключении без проведения публичных процедур контрактов №№ 78,79,80,81 и 82 от 24.12.2019, признаки нарушения пункта 3 части 4 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции» не нашли своего подтверждения.

Пунктом 1 части 1 статьи 48 ФЗ «О защите конкуренции» предусмотрено, что Комиссия прекращает рассмотрение дела о нарушении антимонопольного

законодательства в случае отсутствия нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых Комиссией действиях (бездействии).

При указанных обстоятельствах, руководствуясь статьями 15, 23, 41, 48, Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия по рассмотрению дела о нарушениях антимонопольного законодательства

РЕШИЛА:

На основании пункта 1 части 1 статьи 48 ФЗ «О защите конкуренции» производство по делу № 20-11-20, возбужденному в отношении МБДОУ «Бархатовский детский сад», ИП (...), ООО «Фридом» и ООО «АркСтоун» по признакам нарушения пункта 3 части 4 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции», прекратить в связи с отсутствием (неподтверждением факта) нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях ответчиков.

Настоящее решение может быть обжаловано в порядке статей 23 и 52 Федерального закона 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в течение трех месяцев с момента вынесения решения.

<...>

Председатель Комиссии

Члены Комиссии <...>

<...>